

“Sesquicentenario de la Epopeya Nacional 1864 - 1870”



PRESIDENCIA de la REPÚBLICA del PARAGUAY
MINISTERIO de EDUCACIÓN y CIENCIAS

Decreto N° 1039 -

POR EL CUAL SE APRUEBA EL «PROTOCOLO PARA EL PROCESO DE CONSULTA Y CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS QUE HABITAN EN EL PARAGUAY».

Asunción, 28 de diciembre de 2018

VISTO: La presentación realizada por el Instituto Paraguayo del Indígena, mediante la Nota N° 211/2018, por la cual se solicita la aprobación del «Protocolo para el proceso de consulta y consentimiento libre, previo e informado con los pueblos indígenas que habitan en el Paraguay».

La Ley N° 234/1994, «Que ratifica el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes».

CONSIDERANDO: Que el Artículo 65, de la Constitución Nacional, Capítulo V, «De los Pueblos Indígenas», establece que se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, la Constitución y las leyes nacionales.

Que el Artículo 2° del Convenio N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo, dispone que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad, asimismo, en el Artículo 6°, estipula que al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; y b) Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberá efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

N° 19 -

“Sesquicentenario de la Epopeya Nacional 1864 - 1870”



PRESIDENCIA de la REPÚBLICA del PARAGUAY
MINISTERIO de EDUCACIÓN y CIENCIAS

Decreto N° 1039.-

POR EL CUAL SE APRUEBA EL «PROTOCOLO PARA EL PROCESO DE CONSULTA Y CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS QUE HABITAN EN EL PARAGUAY».

-2-

Que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el Artículo 19, dispone que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado, y en el Artículo 32, Inciso 2), dispone que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Que la Ley N° 904/1981, «Estatuto de las comunidades indígenas», en el Artículo 1°, establece: «Esta ley tiene por objeto la preservación social y cultural de las comunidades indígenas, la defensa de su patrimonio y tradiciones, el mejoramiento de sus condiciones económicas, su efectiva participación en el proceso de desarrollo nacional y su acceso a un régimen jurídico que les garantice la propiedad de la tierra y otros recursos productivos en igualdad de derechos con los demás ciudadanos».

Que este «Protocolo para el proceso de consulta y consentimiento libre, previo e informado con los pueblos indígenas que habitan en el Paraguay», es una importante oportunidad para que el Estado paraguayo repare un vacío de reglamentación que ha venido dificultando la plena y efectiva vigencia de los Derechos reconocidos a nivel internacional en favor de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que amerita ser considerado como un aporte para la cobertura de la necesidad histórica y actual que el Estado ha venido relegando desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT y

N° _____

SEXTER/2018/4619

“Sesquicentenario de la Epopeya Nacional 1864 - 1870”



PRESIDENCIA de la REPÚBLICA del PARAGUAY
MINISTERIO de EDUCACIÓN y CIENCIAS

Decreto N° 1039.-

POR EL CUAL SE APRUEBA EL «PROTOCOLO PARA EL PROCESO DE CONSULTA Y CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS QUE HABITAN EN EL PARAGUAY».

-3-

más aun considerando que esta propuesta nace y se construye desde las iniciativas de las organizaciones indígenas del Paraguay.

POR TANTO, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales,

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

DECRETA:

N° _____

- Art. 1°.-** Apruébase el «Protocolo para el proceso de consulta y consentimiento libre, previo e informado con los pueblos indígenas que habitan en el Paraguay», el cual forma parte, como Anexo, del presente Decreto.
- Art. 2°.-** Disponése la vigencia del Protocolo aprobado en el Artículo 1°, a partir de los 90 días de la firma del presente Decreto.
- Art. 3°.-** Autorízase al Instituto Paraguayo del Indígena, a dictar los reglamentos pertinentes para el efectivo cumplimiento del Protocolo, con la colaboración de los Pueblos Indígenas.
- Art. 4°.-** El presente Decreto será refrendado por el Ministro de Educación y Ciencias.
- Art. 5°.-** Comuníquese, publíquese e insértese en el Registro Oficial. \ . . | . . |



Presidencia de la
REPÚBLICA
del **PARAGUAY**

ANEXO DEL DECRETO N° 1039 /2018

«PROTOCOLO PARA UN PROCESO DE CONSULTA Y CONSENTIMIENTO CON LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS DEL PARAGUAY»

El proceso de consulta y consentimiento libre previo e informado detallado aquí debe ser aplicado en todos los casos en que gobiernos locales, departamentales y nacionales, empresas, instituciones financieras internacionales y otras entidades públicas, privadas e inclusive indígenas como proponentes de proyectos, tengan interés en trabajar en el Paraguay y ejecutar actividades que puedan afectar los derechos a la tierra, territorios, la vida y los medios de vida tradicionales de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO I. Reconocimiento de las partes en los procesos de consulta y consentimiento

1.1 La participación del pueblo afectado y del proponente del proyecto (sea público, privado, mixto o indígena) 2 (colectivamente «las partes») comporta la aceptación de que los procesos de consulta y consentimiento con los pueblos indígenas serán realizados sobre la base del reconocimiento y aceptación de las siguientes directrices, siempre coordinadas y bajo la responsabilidad del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) o de otro órgano que lo suplante:

1.2. De acuerdo con las leyes nacionales e internacionales, como ser, la Constitución Nacional del Paraguay, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y otros instrumentos internacionales ratificados por el Paraguay o aceptado por ellos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los pueblos indígenas tienen entre otros: el derecho a la libre determinación, a la cultura, a sus propias instituciones, a la propiedad (incluyendo su posesión, utilización, desarrollo, administración y control efectivo de las tierras, territorios y recursos naturales de posesión u ocupación y utilización ancestral, según sus normas consuetudinarias, sin importar si ellos cuentan o no con un título emitido y registrado por el Estado Paraguayo), la ley 904/1981 «Estatuto de Comunidades Indígenas» y el derecho a participar en forma significativa y efectiva en los procesos de consulta y consentimiento previo libre e informado.



CEXTER/2018/4619

Power Ejecutivo
MARIO ABDO BENÍTEZ
2018-2023

1.3. A los efectos del presente documento se considerará como área afectada por el proyecto a aquella parte de las tierras y territorios tradicionales de los (pueblos indígenas afectados)¹, de los que dependen para su sustento cultural, espiritual y físico, es decir, para su subsistencia y supervivencia como pueblo.

1.4. Los pueblos indígenas tienen derechos a la consulta sobre cualquier proyecto que pueda afectar sus tierras, territorios, recursos naturales y medios de vida tradicionales.

Esto incluye el derecho de los Pueblos Indígenas afectados de otorgar o no su consentimiento libre, previo e informado sobre la propuesta, como también decidir si quieren participar en las consultas o terminar las consultas en cualquier tiempo. La realización de la consulta es una obligación del Estado Paraguayo.

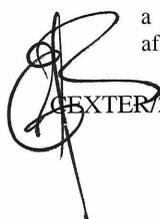
1.5. Los Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial ejercerán este derecho, sin otorgar su consentimiento y respetando esta decisión escogen no entrar en ningún tipo de consulta, ellos no deben ser contactados o avasallados por los proponentes del proyecto.

1.6. Aunque el objetivo de todas las consultas deben ser la búsqueda de un acuerdo entre las partes, eso no significa que todos los procesos de consulta y consentimiento culminarán en el consentimiento y aprobación del proyecto, sea totalmente, en forma parcial o con modificaciones, por parte de los pueblos indígenas afectados.

1.7. En el fundamento del derecho de los Pueblos Indígenas afectados a negociar y otorgar o no su consentimiento libre, previo e informado, está el reconocimiento que, en algunas circunstancias, los proponentes del proyecto deben aceptar que sus propuestas no serán ejecutadas y que ellos deberán terminar con las relaciones si los pueblos indígenas afectados deciden que no quieren empezar o continuar con las consultas, o si deciden no otorgar su consentimiento al proyecto. Por lo tanto, el proponente no tiene derecho a seguir demandando una relación con los pueblos indígenas afectados.

1.8. El proceso de consulta y consentimiento detallado más abajo es un proceso interactivo. Este no empieza simplemente cuando el consentimiento es otorgado por los pueblos indígenas afectados ni termina con su decisión de consentir el inicio del proyecto. Es un proceso en el que la consulta, la participación significativa y el consentimiento deben ser mantenidos mientras dure el proyecto, incluyendo todos los aspectos del desarrollo inicial, la evaluación, la planificación, la implementación, la vigilancia, el monitoreo y el cierre del proyecto. Los mecanismos por los que esta relación continúa deben ser acordados como

¹ "Pueblos indígenas afectados" significa cualquiera de los pueblos indígenas de Paraguay (Enxlet Sur y Norte, Toba Maskoy, Angaité, Sanapaná, Guaná, Ayoreo, Tomaráho, Yshyro, Nivacle, Maká, Manjui, Toba Qom, Guaraní Occidental, Guaraní Ñandeva, Pai Tavyterá, Mbya Guaraní, Ava Guaraní, y Aché) incluso sus comunidades constituyentes, o si sea aplicable bajo las circunstancias en cuestión, se refiere a solo una comunidad indígena específica o varias comunidades indígenas distintas que puedan ser afectadas por un Proyecto.



parte del proceso de consentimiento inicial. Adicionalmente, los cambios materiales que ocurrieren luego del inicio del proyecto requerirán discusión y consentimiento adicional.

1.9. Mientras los proponentes del proyecto deben contactar con todas las poblaciones locales afectadas (indígena y no indígena), se reconoce a los pueblos indígenas afectados el carácter jurídicamente vinculante del derecho de otorgar o no su consentimiento al proyecto. Otros grupos de interés, tales como las organizaciones no gubernamentales locales, no tienen este poder cuando se trata de proyectos que afectan sus vidas, tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas. Esta distinción está sustentada en la jurisprudencia internacional, fundada en el concepto de que el derecho de propiedad de las comunidades se basa en el uso y ocupación tradicional, mientras que este no es el caso de los otros grupos de interés. Eso no disminuye el rol de las ONG ni de los gobiernos locales, por ejemplo, pero reconoce que los pueblos indígenas son sujetos de derechos en relación con el proyecto, y no simplemente grupos de interés o partes interesadas.

1.10. Las directrices señaladas con anterioridad deben ser legalmente exigibles bajo las leyes del Estado en el que los pueblos indígenas afectados residen. Esta garantía de exigibilidad en el derecho interno no excluye la utilización de otras instancias viables y disponibles (p.ej. arbitrajes, cortes internacionales).

1.11. Los pueblos indígenas como personas jurídicas, conforme con las leyes internacionales que constitucionalmente formen parte de la norma positiva de Paraguay, poseen la capacidad de participar de acuerdos legalmente exigibles.

CAPÍTULO II. Permiso para consultar y buscar consentimiento

2.1. Todos los proponentes de proyectos en el Paraguay que planeen actividades que puedan afectar las tierras, territorios, recursos naturales y los derechos de los pueblos indígenas deben solicitar en forma escrita el permiso a los pueblos indígenas afectados para consultarles. Los proponentes de proyectos necesitan obtener el permiso para consultar durante las etapas iniciales de la planificación del proyecto, y no solamente cuando surge la necesidad de obtener la aprobación de los pueblos indígenas afectados. Los pueblos indígenas afectados deben decidir si otorga su permiso o negación por escrito. Todo proceso de consulta y consentimiento debe ser realizado y dirigido por el Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) o la institución que la sustituya.

2.2 Los pueblos indígenas afectados también pueden decidir que los proponentes del proyecto presenten un formulario específico de una Solicitud de permiso para consultar, que debe ser previamente aprobada por los pueblos indígenas afectados.

2.3 Cualquier solicitud debe ser presentada por el INDI, en el idioma establecido por los pueblos indígenas, y debe comprender los siguientes puntos: (a) la identificación del proponente del proyecto y de las otras partes interesadas (por ej. inversionistas, socios,



terceras partes beneficiadas); (b) la prueba de su estatus como entidad legal; (c) la descripción completa del proyecto incluyendo su ámbito pretendido, duración, los estudios preliminares de impactos sociales y ambientales directos e indirectos (tanto acumulativo), los beneficios y riesgos para los pueblos indígenas afectados y otras comunidades; (d) una descripción completa, con documentación de apoyo (gráficos, escritos etc.), de cómo el proyecto cumplirá con las leyes nacionales e internacionales, y las políticas de mejores prácticas; y (e) una persona de contacto del proponente del proyecto.

Los pueblos indígenas afectados también proporcionarán al proponente del proyecto una o más persona de contacto.

2.4. Es preferible tener la respuesta a la solicitud de permiso para consultar por escrito y presentada por los pueblos indígenas afectados a los proponentes del proyecto. Sin embargo, si el otorgamiento o la negativa fueran hechas en forma oral por los pueblos indígenas afectados, entonces se requerirá la presencia de una tercera parte neutral, de manera a proteger la integridad de la decisión de los intereses de las respectivas partes.

2.5. Luego de otorgar el permiso para consultar, los pueblos indígenas afectados informarán al proponente del proyecto cuándo comenzará la consulta formal. Durante este tiempo, los pueblos indígenas afectados deberán contar con fondos necesarios para el procesamiento del pedido, que deberá estar presupuestado en el proyecto en cuestión, relacionado con los costos de informar a sus respectivos miembros y llegar a una decisión.

2.6. Los pueblos indígenas afectados pueden solicitar que los proponentes del proyecto hagan oralmente una presentación preliminar a las comunidades (y no solo a sus líderes, técnicos y asesores) y que estén disponibles para contestar preguntas y proporcionar información adicional en su idioma. Los pueblos indígenas afectados tendrán responsabilidad en la logística de estas presentaciones en términos de organizar las comunidades y la presencia de sus miembros. Los costos razonables pueden ser financiados sobre la base de un porcentaje o del aporte adicional proporcionado por los proponentes del proyecto², luego de discutir la cantidad con los pueblos indígenas afectados.

CAPÍTULO III. Elementos de una consulta de buena fe si el permiso de consulta está otorgado

3.1 Si el permiso para consultar fuera otorgado, deben, acto seguido, ser considerados los elementos fundamentales para un proceso de consulta y consentimiento aceptable y efectivo (elementos adicionales y más específicos pueden ser requeridos dependiendo de las necesidades de las partes y de la naturaleza del proyecto).

A. Identificación de las partes a los negociadores y tomadores de decisiones

² Cuando el proponente del proyecto sea una comunidad o pueblo indígena, se hará búsqueda de otros apoyos económicos con la asistencia del Gobierno y cualquier otra institución nacional o internacional involucrada en el proyecto.

3.2 Desde el inicio, todos los pueblos indígenas afectados (incluyendo cada comunidad) y los proponentes del proyecto deben ser identificados, así como otros interesados o terceras partes beneficiarias del proyecto, tales como los auspiciantes, inversionistas (comerciales y financieros) y los socios.

3.3. Tanto los proponentes del proyecto como los pueblos indígenas afectados (las partes) tienen el derecho de participar en las consultas a través de sus representantes libremente escogidos acorde a sus propias costumbres, prácticas y normas. Al comienzo del proceso de consulta y consentimiento, cada parte debe identificarse, identificar a sus representantes y, especialmente, los individuos o las entidades con autoridad para negociar, y los representantes del INDI. Aquellos con la autoridad para negociar no siempre son los mismos individuos o entidades con poder de decidir. Por ejemplo, el pueblo afectado debe identificar a sus autoridades tradicionales, los líderes de los comunidades, los técnicos de las comunidades, los asesores u otros que están autorizados por la comunidad, a través de sus propios procesos (de acuerdo con sus leyes y tradiciones propias), a entrar en negociaciones y llegar a decisiones finales, otorgando o no el consentimiento de los pueblos indígenas afectados. Los proponentes del proyecto deben hacer lo mismo.

B. Identificación del proceso de toma de decisiones

3.4. Cada parte debe presentar, en forma clara, cómo funciona su proceso de toma de decisiones y el INDI, su rol de conductor del proceso. Eso incluye, como mínimo, la identificación de todos los individuos y entidades que deben participar en el proceso (p.ej. el directorio, administrador del proyecto, asamblea comunitaria, organizaciones indígenas, otros organismos estatales); aquellos que tienen el poder último para tomar decisiones, y no un mero poder de participar en las consultas; el tiempo típicamente requerido por cada parte para llegar a las decisiones; y la información relevante respecto a la duración del mandato que tenga cada tomador de decisiones autorizado por las partes (p.ej. si están pendientes elecciones para un nuevo directorio o consejo o autoridad eso debe ser informado).

C. Especialistas y asesores externos

3.5. Cada parte tiene el derecho de contar con asesores técnicos, abogados y profesionales especializados en temas indígenas que fueron escogidos por ellos mismos para participar durante todo el proceso. También cada parte debe respetar el papel que esos asesores y abogados desempeñan, observando el ámbito y limitaciones de su respectiva contribución. Los pueblos indígenas afectados pueden buscar, como condición para su participación y el permiso para la consulta, que el proponente del proyecto financie los costos razonables que aseguren el trabajo de los abogados y la asistencia técnica independiente para que los asista en evaluar y contribuir a la información y los estudios legales, sociales y ambientales relacionados con el proyecto, y respondiendo a todas las cuestiones necesarias para que ellos participen en las consultas de manera efectiva y plenamente informada.



D. Acuerdos sobre el tiempo

3.6. Las partes deben llegar a un acuerdo respecto a los tiempos y plazos razonables para las diferentes etapas del proceso de consulta y consentimiento. La duración del proceso y el tiempo acordado para la toma de decisiones deben asegurar que los pueblos indígenas afectados tengan suficiente tiempo para comprender la información recibida, para adquirir información o aclaración adicional, buscar consejos de otros asesores técnicos, o profesionales para determinar o negociar mejores condiciones, en sus respectivos procesos de toma de decisiones.

3.7. Los pueblos indígenas afectados no deben ser forzados u obligados a tomar una decisión al final de una reunión si no hay acuerdo previo de tal expectativa. Las características y diferencias culturales deben ser tomadas en cuenta; los procesos de toma de decisiones de los pueblos indígenas son resultados de Asambleas y por consenso. Los diálogos en la comunidad, y la forma de toma de decisión deben ser respetados y considerados para cuando se discutan los acuerdos de tiempo y plazos.

3.8 De lograrse un entendimiento del alcance del proyecto, los periodos razonables de tiempo deben ser acordados para asegurar que los procesos de consulta y consentimiento no sirvan como un impedimento inapropiado ni para el pueblo afectado o el proponente del proyecto que busca consenso y un diálogo de buena fe con los Pueblos o comunidades indígenas afectados. La extensión del tiempo apropiado puede variar dependiendo del número de personas, comunidades o pueblos indígenas afectados, de la complejidad de la(s) actividad(es) propuesta(s), la cantidad de información requerida y los mecanismos de toma de decisiones de los pueblos indígenas afectados. E. Protocolos comunitarios adicionales

3.9. Los pueblos indígenas afectados se hallan facultados a entregar por escrito o explicar oralmente a los proponentes del proyecto cualquier costumbre o norma escrita de la comunidad, relacionada a cómo los actores externos deben comportarse o relacionarse con sus comunidades o miembros, de acuerdo con sus prácticas internas, protocolos y organización social. Estas políticas, costumbres y normas deben ser respetadas por los órganos de gobierno, los proponentes del proyecto y sus agentes y asesores. Los pueblos indígenas afectados deben acordar no alterar o enmendar de manera arbitraria ninguna política, costumbre o norma compartida previamente. Si luego se hace necesario algún tipo de cambio a sus políticas, costumbre o normas para ajustarse a nuevas circunstancias y proteger y garantizar los derechos e intereses de los pueblos indígenas afectados, se dará aviso, en plazo razonable, al INDI y al proponente del proyecto antes de que los cambios tengan efecto.

3.10. Con vistas a realizar procesos de consulta y consentimiento de manera inclusiva. Los pueblos deben explicar sus costumbres y normas relevantes a los proponentes del proyecto, los pueblos indígenas afectados también pueden identificar a aquellas personas, comunidades o entidades que puedan requerir una medida especial en relación con los

procesos de consulta y consentimiento (por ejemplo, mujeres, personas mayores, discapacitados, jóvenes, grupos viviendo en contacto inicial dentro de sus tierras y territorios, etc.) y los mecanismos, limitaciones o prohibiciones particulares respecto a su participación.

F. Tercera parte como mediadora, facilitadora u observadora

3.11. Para asegurar que cualquier decisión alcanzada por los pueblos indígenas afectados sea libre, y no sea producto de la coerción o de la ausencia de un poder equitativo de negociación, los pueblos indígenas afectados, el INDI y/o el proponente del proyecto pueden requerir, en cualquier etapa del proyecto, que una tercera parte imparcial actúe como mediadora o facilitadora. Esta tercera parte puede ser una entidad nacional o internacional y debe ser invitada con el consentimiento de las partes. Cualquiera de las partes puede invitar a una tercera solo para observar las consultas, sin intervenir. No necesita el consentimiento de la otra, excepto en la circunstancia en que las partes se pusieran de acuerdo previamente de no incluir una tercera (o ciertas personas en particular) o si la presencia de la misma en ciertas circunstancias será en detrimento de normas o costumbres del pueblo afectado.

G. Ambiente libre de coacción. Cese de actividades adversas

3.12. Para asegurar que los procesos de consulta y consentimiento sean justos y que los pueblos indígenas no tomen decisiones bajo ninguna forma de coacción, hasta que los pueblos indígenas afectados otorguen su consentimiento al inicio del proyecto, el proponente del proyecto deberá abstenerse de toda actividad y cualquier acto que pueda conducir a que uno de sus agentes, o terceras partes bajo su control y actuando con su anuencia, afecte la existencia, los valores, el uso o disfrute de las tierras, los territorios y sus recursos naturales sobre los que los miembros de los pueblos indígenas afectados tienen derechos.

H. Ambiente libre de coacción. Contactos y promesas no autorizadas

3.13. Para asegurar que los procesos de consulta y consentimiento sean justos y que las decisiones tomadas por los pueblos indígenas afectados estén libres de coerción, el proponente del proyecto, como también cualquiera de sus agentes o terceras partes bajo su control y actuando bajo su mandato, no debe involucrarse en actos de violencia o intimidación, ni ofrecer sobornos, regalos, u ofrecimientos cuestionables o irregulares a individuos del pueblo afectado durante el período de la consulta.

3.14. El proceso de consulta y consentimiento es interactivo y durará hasta la conclusión del proyecto, en caso de que este sea consentido por los pueblos indígenas afectados. De esta manera, las partes deben acordar un marco en el cual los acuerdos de beneficios compartidos sean propiamente excluidos de los actos prohibidos, tales como sobornos, regalos u otros ofrecimientos cuestionables o irregulares.



3.15. *Otros fondos y servicios en especie que sean proporcionados por el proponente del proyecto durante el proceso de consulta y consentimiento pueden también ser excluidos de estos actos o prohibidos si los mismos no son proporcionados de manera transparente a los pueblos indígenas afectados y hechos con el consentimiento expreso y por escrito de las personas autorizadas a tomar decisiones por cada parte.*

3.16. *Todos esos fondos o servicios en especie serán documentados por escrito, y un archivo de estos desembolsos debe ser mantenido como tal por las partes respecto del proceso de consulta y consentimiento y por INDI.*

3.17 *Para asegurar un ambiente libre de coerción, sin autorización previa de los líderes y lideresas designados, conforme a una cláusula descrita más arriba, las partes evitarán el contacto con los representantes de la parte que no esté autorizada a participar en el proceso de consulta y consentimiento fuera del marco de las reuniones, presentaciones e intercambios organizados y acordados previamente.*

3.18. *Mientras los pueblos indígenas afectados puedan contar con su sistema de seguridad propio dentro sus tierras y territorios sin aviso alguno con el proponente del proyecto, los agentes de seguridad pública o privada no deben estar presentes en los procesos de consulta y consentimiento, a menos que ciertas condiciones y arreglos específicos sobre su presencia hayan sido acordados por las partes. También en la ausencia de común acuerdo, la presencia de fuerzas de seguridad privada o gubernamental dentro de las tierras y territorios de los pueblos indígenas afectados durante el periodo de consulta debe estar prohibida.*

I. Estudios previos de impacto social y ambiental

3.19. *A fin de garantizar que el proyecto no implique una denegación de las tradiciones y costumbres, o amenace la subsistencia del pueblo afectado, y preserve, proteja y garantice la relación especial que los miembros del pueblo afectado mantienen con su territorio, lo cual, a su vez, garantiza su supervivencia como pueblo, un estudio detallado y transparente sobre los impactos culturales, sociales y ambientales debe ser conducido por entidades independientes y técnicamente capaces, con la aprobación y supervisión de las partes y el INDI, antes que cualquier decisión sea tomada por los pueblos indígenas afectados para consentir, total o parcialmente, en el inicio del proyecto propuesto. Este estudio debe ser preparado en consulta y con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas afectados.*

3.20. *Lo dispuesto en el párrafo anterior debe ser realizado de manera consistente con las Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones políticas, económicas, culturales, ambientales y sociales del proyecto que haya de realizarse en lugares sagrados o en tierras y territorios o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente*



por los pueblos afectados, o que puedan afectar a esos lugares³. De esta manera, los estudios deben ser elaborados de manera tal que sus resultados, impactos y cálculos de los riesgos y beneficios del proyecto (directo e indirecto) deben considerar las preocupaciones religiosos, políticas, económicas, culturales, ambientales y sociales de los pueblos indígenas afectados, sus leyes tradicionales, su conocimiento tradicional, sus prácticas e innovaciones, el uso y ocupación tradicional de sus tierras, territorios y recursos naturales, como también las interrelaciones entre los elementos religiosos, políticos, culturales, económicos, ambientales y sociales de aquellas tierras, territorios y recursos. Las conclusiones de los estudios de impacto social y ambiental deberán ser enmarcadas por un acuerdo entre las partes que contemple que el estudio sea lo suficientemente comprendido para representar una línea de base en relación con la manera como los pueblos indígenas afectados utilizan y dependen de sus tierras, territorios y recursos naturales, y el posible impacto del proyecto sobre dicha relación.

J. El compartir información

3.21. Para que sea significativo, el consentimiento previo debe ser buscado lo suficientemente antes de que el proponente del proyecto reciba cualquier tipo de autorización para empezar ciertas actividades que pueda afectar los derechos, tierras, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas afectados.

3.22. El proponente del proyecto debe iniciar los procesos de consulta y consentimiento en las primeras etapas de él, y no solo cuando surja la necesidad de obtener la aprobación del pueblo afectado. Las consultas de buena fe significan un constante intercambio de información entre las partes, de tal manera que cualquier acuerdo alcanzado está hecho con el conocimiento de las partes, y las partes tienen la oportunidad de ser oídas y formular sus preguntas y pedidos de aclaraciones, que deben ser atendidos.

3.23. Toda información proporcionada por el proponente del proyecto y sus asesores debe ser entregada de manera culturalmente apropiada, en términos de la naturaleza y calidad de la información (ajustes en el lenguaje, nivel de instrucción escolar y otras cuestiones particulares). Los materiales deben ser presentados no de manera técnica, sino en un lenguaje simple aprovechando de los varios medios de comunicaciones para facilitar la comprensión. El uso de gráficos, mapas, afiches y video es recomendado, en vez de utilizar solamente el lenguaje escrito. Allí donde el analfabetismo es significativo entre los pueblos indígenas afectados, los permisos para consultar deben estar acompañados de un acuerdo entre las partes respecto a los métodos específicos para el intercambio de información, de manera a asegurar la comprensión de la comunidad respecto a todos los materiales.

3.24 Respetando la importancia de transparencia público, las partes evitarán la divulgación de información sobre el proyecto por los medios masivos de comunicación antes de que estén redactados conforme a cláusula 3.28.

³ (<http://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-es.pdf>)
CEXTER/2018/4619

3.25 La información proporcionada a la comunidad debe, por lo menos, incluir:

a) la naturaleza, el tamaño y el ámbito del proyecto; b) la duración del proyecto (incluyendo la etapa de construcción, cuando sea aplicable); c) la localidad de las áreas y recursos que serán afectados; d) los derechos, deberes y obligaciones de todas las partes según las leyes nacionales del Paraguay, las leyes internacionales y otros deberes y obligaciones voluntarios suscritos por el proponente del proyecto (por ej. políticas, estándares, directrices y salvaguardas de compañías relevantes por ej., los Principios del Ecuador (Banco Mundial), el Pacto Global de Naciones Unidas); e) un estudio preliminar de los posibles impactos del proyecto negativo y positivo (directo e indirecto tanto cumulativo); f) las razones o el propósito del proyecto; g) los procesos de consulta y consentimiento nacional, si han existido, utilizados para determinar la necesidad o deseabilidad del proyecto; h) el personal que probablemente estará involucrado en todas las etapas del proyecto (incluyendo personas locales, institutos de investigación, auspiciantes, consultores, etc.); i) los procedimientos específicos que el proponente del proyecto va a requerir (p.ej. medidas para mitigar daños e impactos adversos, para resolver disputas, vigilar la implementación y finalizar el proyecto a su término); j) los riesgos potenciales e impactos adversos presentados por el proyecto (directo e indirecto tanto cumulativo), pero no limitado a los riesgos sociales, ambientales, culturales y de salud, y los impactos tales como interferencias en áreas sagradas, contaminación ambiental, interferencia en los patrones de reproducción, cacería o recolección; k) todas las implicaciones que pueden ser realmente previstas, incluyendo los beneficios a la comunidad (p.ej. comercial, económica, ambiental, cultural). A fin de evaluar apropiadamente si los beneficios son razonables, los pueblos indígenas afectados pueden requerir copias de las proyecciones financieras, o del plan de negocios del proponente que sean pertinentes al proyecto, documentación que debe ser proporcionada cuando sea requerida; l) borradores para la discusión del estudio participativo de impacto social y ambiental cuando esté terminado, así como las versiones finales, antes y después de su edición final; m) respuestas adecuadas y completas a las cuestiones, aclaraciones y preocupaciones presentadas por los pueblos indígenas afectados (incluyendo la pronta respuesta a las cuestiones planteadas durante las reuniones entre las partes); n) copias de las proyecciones financieras del proyecto; y ñ) todas las medidas tomadas por el proponente para educar a sus agentes financieros y asociados sobre los derechos de los pueblos indígenas afectados, y las medidas y procedimientos que existen para trabajar con ellos y proteger sus intereses.

3.26. Toda información requerida para reuniones marcadas debe ser proporcionada con suficiente anticipación de manera a facilitar su intercambio. Las partes deben acordar un período razonable de tiempo (si no hay acuerdo previo, al mínimo, dos a cuatro semanas) antes de cualquier reunión marcada. El proponente será responsable de entregar suficientes copias de la información para que sea distribuida a los miembros y comunidades que forman los pueblos indígenas afectados.



3.27. Para evitar problemas en las comunicaciones, la perpetuación de falsas suposiciones y desentendimientos, y para asegurar la documentación apropiada de los procesos de consulta y consentimiento, las partes deben acordar mecanismos para resumir los intercambios entre ellas y cualquier entendimiento mutuo logrado en las reuniones (por ej. elaboración de minutas de las reuniones). La documentación de estos intercambios será reconocida y firmada por los representantes de las partes que asisten a las reuniones y las copias serán guardadas por las partes.

K. Condiciones del acuerdo

3.28. Antes de que cualquier decisión sea tomada por los pueblos indígenas afectados, total o parcialmente, respecto al inicio de un proyecto, deben existir discusiones abiertas, transparentes y acuerdos escritos, por lo menos, sobre lo siguiente: (a) propiedad intelectual (en caso de que los proyectos de investigación u otras actividades acordadas resulten en la documentación o apropiación de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas afectados); (b) participación en los beneficios; (c) delimitación, demarcación y titulación de las tierras y territorios indígenas cuando sea aplicable; (d) provisión de ciertos fondos o servicios a las comunidades fuera del plan de participación en los beneficios y durante el proceso de consulta; (e) restitución, compensación o recuperación de las tierras, territorios, y recursos en el caso de una interferencia; (f) medidas de recuperación y mitigación ambiental; (g) resolución de conflictos; (h) modalidades de monitoreo e implementación conjunta involucrando a las partes; (i) el rol de entidades independientes e imparciales para auditar y vigilar el proyecto; (j) mecanismos para las negociaciones y procesos continuos de consenso entre las partes hasta el término del proyecto; (k) la priorización de medidas de mitigación si hay posibilidad de impactos adversos; (l) los mecanismos de mantener confidencial cierta información compartido por los pueblos indígenas afectados cuando sea aplicable (como identificación de sitios sagrados, otro patrimonio cultural, conocimiento intelectual etc.); y (m) medidas y mecanismos para promover y proteger los derechos e intereses de los pueblos indígenas afectados, incluyendo el cumplimiento de la legislación y costumbres internas de los pueblos indígenas afectados.

L. Participación razonable en los beneficios

3.29. Antes de que cualquier decisión sea tomada por los pueblos indígenas afectados, consintiendo, total o parcialmente, en los inicios de un proyecto, y previo al otorgamiento de la concesión estatal, si sea aplicable, para la realización del mismo, las partes deben arribar a un acuerdo razonable sobre la participación en los beneficios que incluya un calendario de desembolsos y, si fuere necesario, vinculando las etapas del proyecto. Cualquier participación en los beneficios debe incluir detalladamente los mecanismos para una distribución y administración transparente de los fondos o servicios recibidos por la comunidad, como resultado de su participación y consentimiento del proyecto. Estos



mecanismos deben incluir también provisiones que tomen en cuenta los ajustes en el acuerdo de participación en los beneficios, en caso de que exista un cambio significativo sobre el valor de los beneficios originalmente negociados o los recursos y servicios que provengan de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas afectados (p. ej. debido a cambios en el mercado u otros factores).

3.30. En caso de que el proponente del proyecto reciba contribuciones o beneficios de la comunidad, expresados en trabajo de empleados, pericia regional, conocimiento tradicional, etc., todo debe estar documentado por escrito, incluso el consentimiento del pueblo afectado y la remuneración acordado.

M. Mecanismos para procesos de negociaciones y consensos continuados entre las partes

3.31. El proceso de involucrar y sostener la participación y consentimiento significativo de los pueblos indígenas afectados debe ser interactivo, y no solo empezar con el otorgamiento del permiso para consultar, ni terminar con una decisión de consentimiento al iniciarse el proyecto. Los mecanismos para un diálogo continuado, la participación, toma de decisiones y el consentimiento por parte de los pueblos indígenas afectados en las etapas del proyecto debe establecerse e identificarse de manera clara entre las partes, incluyendo los mecanismos sobre cómo aquellos procesos deben ser mantenidos (por ejemplo, la etapa del desarrollo, estudio, planificación, implementación, vigilancia, monitoreo, resolución de conflictos y etapas de cierre del proyecto). Las estructuras de los mecanismos, con la participación conjunta de las partes, deben permitir la asignación de responsabilidades y roles para asegurar que el proyecto, una vez aprobado, mantenga el consentimiento del pueblo afectado durante todas las etapas del mismo. Estos mecanismos deben ser elaborados y considerados como parte del acuerdo obligatorio que articula el consentimiento inicial de las partes.

N. Vigilancia participativa e independiente

3.32. Antes de que cualquier decisión sea tomada por los pueblos indígenas afectados, respecto a consentir, total o parcialmente, el inicio del proyecto, las partes deben establecer mecanismos para el monitoreo, evaluación y estudio de la implementación del mismo por una entidad independiente e imparcial, según el acuerdo entre ellas y lo estipulado respecto a los planes de trabajo, leyes y políticas aplicables. Las partes deben establecer instancias de monitoreo conjunto, evaluación e implementación, a fin de asegurar que sus acuerdos y los planes de trabajos consensuados en beneficio del proyecto sean implementados de buena fe.



3.33. Si una de las partes lo quiere, se fijará un rol para una entidad o instancia independiente encargada de monitorear el cumplimiento de los acuerdos y lo estipulado respecto a los planes de trabajo. Esta entidad imparcial puede servir tanto como parte del comité de implementación conjunta integrado por las partes o puede auditar el acuerdo como una entidad de vigilancia y monitoreo totalmente independiente y de manera regular, en intervalos de tiempos acordados, formular recomendaciones para su mejoría y exhortar a las partes a rectificar el incumplimiento. Las partes también pueden dar poderes a esta entidad para que envíe ciertas cuestiones al arbitraje o a otra instancia de resolución de conflictos, previamente acordada entre ellas.

O. Resolución de conflictos y mecanismos de quejas

3.34. Antes de que cualquier decisión sea tomada por los pueblos indígenas afectados, total o parcialmente, respecto al inicio del proyecto, las partes acordarán mecanismos para resolver todas las disputas relacionadas con la interpretación o alegaciones de violaciones de sus acuerdos y planes de trabajos acordados para el proyecto. Las partes, además, pueden, en forma conjunta, establecer que ciertas cuestiones específicas serán resueltas por medio de arbitraje obligatorio y designar a una entidad particular como árbitra para estos procedimientos. Sin embargo, los acuerdos finales deben reservar el derecho de las partes de buscar la vigencia del acuerdo en una instancia judicial tanto nacional como internacional reservándose todos los derechos de hacer reclamos y utilizar los recursos internos, conforme a la norma positiva aplicable de Paraguay.

P. Prueba de los acuerdos y su naturaleza obligatoria

3.35. El acuerdo inicial entre las partes, si existiere, incluyendo el acuerdo respecto a que el consentimiento no ha sido otorgado y que el proyecto deba ser reformulado, modificado o cancelado, y todos los otros acuerdos relacionados a cuestiones como la participación en los beneficios, la propiedad intelectual, la titulación de tierras y territorios, los mecanismos para la resolución de conflictos, etc. deben estar documentados por escrito y reconocidos por ambas partes por medio de la firma de sus tomadores de decisiones autorizados. Esos acuerdos establecerán, claramente, que aquellos son consensos obligatorios y exigibles, y deben ser llenados por las autoridades apropiadas y ser exigibles ante instancias judiciales y, si así lo decidieren las partes, sujetos a mecanismos de arbitraje.

3.36. Los acuerdos que documentan la decisión de los pueblos indígenas afectados de no otorgar consentimiento al inicio de los proyectos deben ser respetados por el proponente. Los intentos persistentes para relacionarse con los pueblos indígenas afectados con la intención de obtener una decisión diferente o para iniciar de nuevo el proyecto en otro parte de las tierras y territorios de los pueblos indígenas afectados deben ser considerados una violación de este protocolo y los acuerdos alcanzados por las partes, como también una violación de cualquier otra declaración, resolución, decreto del consejo o decisión final tomada por los pueblos indígenas afectados para documentar su decisión de no otorgar su consentimiento.

CAPÍTULO IV. Provisiones generales

4.1. *El proceso requerido por este protocolo constituye los presupuestos mínimos para garantizar una consulta de buena fe y la garantía de los derechos de los pueblos indígenas, incluso al consentimiento libre, previo e informado.*

4.2. *Al entender que cada comunidad miembro de un pueblo indígena es diferente de otra, con sus propias normas, costumbres y valores, se debe tomar en cuenta que cada proyecto, además, tenga sus particularidades, cumpliendo los requisitos y estándares mínimos articulados en este protocolo, y a las garantías constitucionales e internacionales; las partes adicionalmente puedan acordar cómo adecuar su proceso de consulta y consentimiento para acomodar mejor sus necesidades y objetivos propios.*

4.3. *Nada de lo contenido en las cláusulas desarrolladas en este protocolo se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.*

4.4. *Excepto cuando hay intención contraria descrita expresamente, las palabras y expresiones articulados o representados en la forma masculina incluye siempre la femenina.*

4.5. *Excepto cuando hay intención contraria descrita expresamente, las palabras y expresiones articulados o representados en formal plural incluye el singular.*

4.6. *Las disposiciones enunciadas en este protocolo se interpretarán con arreglo a los principios de justicia, democracia, respeto de los derechos humanos, igualdad, no discriminación, buena administración pública y buena fe, y la intención primordial de respetar y hacer efectiva la propiedad comunitaria indígena.*

CAPÍTULO V. Deber y obligación del Estado

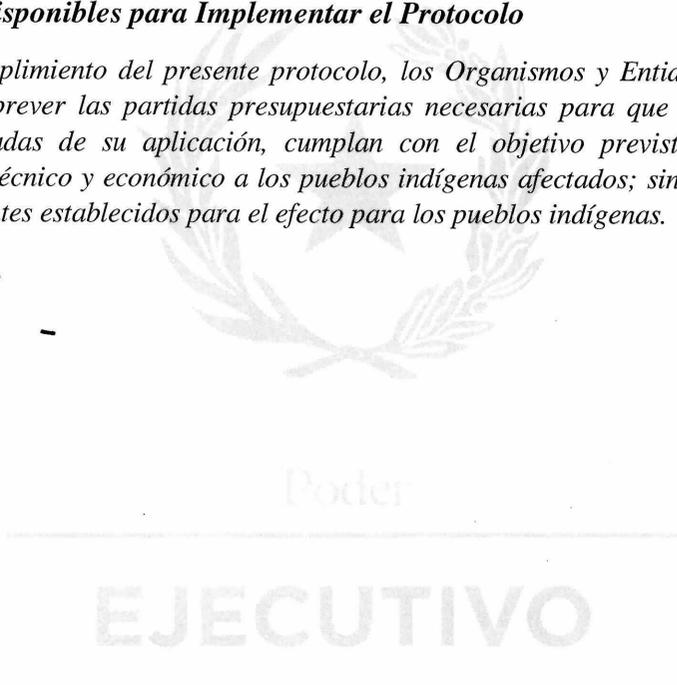
5.1. *La responsabilidad última recae en el Estado Paraguayo, de respetar y hacer respetar los derechos humanos y derechos constitucionales de los pueblos indígenas en el país. Esto incluye el deber y la obligación del Estado a garantizar la consulta y el consentimiento previo, libre e informado de estos pueblos antes de realizar cualquier proyecto (como definido por este protocolo). Además, las autoridades de cada departamento (el gobierno local del Paraguay) están obligadas a cumplir con los mismos deberes y obligaciones del Estado respecto a respetar y hacer respetar tales derechos. Cuando el Estado y los gobiernos departamentales, asesores, etc. no sean los proponentes del proyecto, no quedan eximidos de sus deberes y obligaciones respecto al cumplimiento de estos procesos. El Estado Paraguayo debe participar en todos los procesos de consulta y el consentimiento que algún proponente pretende realizar con los pueblos indígenas afectados acordes a este protocolo, y debe garantizar la implementación plena y efectiva de todas sus disposiciones, a través del INDI o del organismo que lo sustituya.*



5.2. Dado a sus mandatos de promover la efectiva vigencia de los derechos humanos de parte del Estado, particularmente respecto a los pueblos indígenas, el Instituto Paraguayo del Indígena (INDI), será la autoridad de aplicación del presente protocolo, con el apoyo del Ministerio de Justicia.

VI. Recursos Disponibles para Implementar el Protocolo

6.1. Para el cumplimiento del presente protocolo, los Organismos y Entidades del Estado (OEE) deberán prever las partidas presupuestarias necesarias para que las instituciones públicas encargadas de su aplicación, cumplan con el objetivo previsto en la misma, incluidas apoyo técnico y económico a los pueblos indígenas afectados; sin perjuicio de los programas atinentes establecidos para el efecto para los pueblos indígenas.



Poder
EJECUTIVO